

Avrupa Birliği Hukuku ve Türk Hukuku Açısından Covid-19 Pandemisinin Kişisel Sağlık Verileri Üzerine Etkisi

The Effect of Covid-19 Pandemic on Personal Health Data in Terms of European Union Law and Turkish Law

Seden DÜRÜSTKAN^a

Özet: İnsanlık tarihindeki salgın hastalıklar teknoloji çağında yaşanır oldukça insanlığın, hastalıkların yayılmasını önlemek adına bulduğu çözümler de değişiklik göstermeye başlamıştır. İlişkilerini mobil uygulamalar aracılığı ile yürütmeye başlayan bu yeni insanlık hali aynı şekilde sağlıklarını da bu uygulamalar ile koruma altına almaya çalışmaktadır. Covid-19 pandemisi ile hayatımıza giren mobil takip uygulamaları, hastalığın bulaşmasına yeni bir yaklaşım getirerek mahremiyet ve kamu sağlığı gibi alanları zaman zaman çatışan iki kavramı yeniden masaya yatırma ihtiyacını doğurmuştur. Birey ve kamu arasındaki ilişkilerin birbirlerini tamamlama özelliğinin yanı sıra dengede tutulma ihtiyaçları, pandemiyle birlikte yeni bir boyut kazanmıştır. Salgının yayılmasını önlemek amacı ile kullanılmaya başlayan mobil takip uygulamaları Avrupa Birliği hukuku ve Türk hukuku düzenlemeleri ile karşılaştırılarak incelenmiş ve hukukların kamu sağlığı söz konusu olduğunda kişisel veri temelli bireylerin özerklik ve mahremiyetlerine bakış açıları değerlendirilmiştir. Zira mobil takip uygulamalarını pandemi nedeni ile hayatlarımıza girse de bundan sonra başka alanlarda kendilerine yer bulma ihtimallerinin kapıları açılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Kişisel veri; Covid-19; takip uygulamalar

--

Abstract: As epidemics in the history of humanity are experienced in the age of technology, the solutions that humanity has found in order to prevent the spread of diseases have started to change. This new state of humanity, which has started to conduct its relations through mobile applications, is also trying to protect their health with these applications. Mobile tracking applications, which entered our lives with the Covid-19 pandemic, have brought a new approach to the transmission of the disease, necessitating the need to re-discuss two sometimes conflicting concepts such as privacy and public health. In addition to the complementarity of the relations between the individual and the public, the need to keep them in balance has gained a new dimension with the pandemic. The mobile tracking applications, which started to be used to prevent the spread of the epidemic, were examined by comparing them with the European Union law and Turkish law regulations, and the perspectives of the laws on the autonomy and privacy of individuals based on personal data were evaluated when it comes to public health. Because even though mobile tracking applications have entered our lives due to the pandemic, the doors to the possibilities of finding a place for them in other areas have been opened from now on.

Keywords: Personal data; Covid-19; tracking applications

^aMaltepe Üniversitesi, Meslek Yüksekokulu, Adalet Programı, İstanbul ✉ seden@sedens.com

Gönderim Tarihi: 08.06.2022 • Kabul Tarihi: 26.09.2022

GİRİŞ

2019 Aralık ayında tanıştığımız ve 2020 yılı Mart ayından bu yana da pandemi olarak devam eden Covid-19 hastalığı makro ve mikro ölçekte insanların ve devletlerin normallerini değiştirmiştir. Hukuki açıdan ise söz konusu değişim en fazla temel hak ve özgürlükler açısından yaşanmıştır. Devletler tarafından alınan sokağa çıkma yasakları, seyahat ve dolaşma engelleri, aşı veya test zorunluluğu gibi kararlar, toplum içerisinde bireysel özgürlükler ve kamu sağlığının karşı karşıya gelmesine neden olmuştur. Pandeminin ilan edilmesinden bu yana söz konusu getirilen zorunlu uygulamaların, kişilerin yaşam hakkının (AİHS md. 2), özgürlük ve güvenlik hakkının (AİHS md. 5), özel ve aile hayatına saygı hakkının (AİHS md. 8), serbest dolaşım özgürlüğünün (AİHS Ek Protokol No. 4 md. 2), işkence yasağının (AİHS md. 3), ayrımcılık yasağının (AİHS md. 14) ve adil yargılanma hakkının (AİHS md. 6) ihlal ettiği Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) önüne götürülen başvurularda iddia edilmiştir.

Pandemi olarak kabul edilsin ya da edilmesin bir hastalığa karşı kamu sağlığının korunması için uyulması gereken zorunlu kuralların birçok temel hak ve özgürlüğün koruma alanına müdahale etmesine karşı duyulan tepkinin altında aslında tek bir kavram yatmaktadır: mahremiyet. Kişilerin Covid-19 test sonuçları pozitif çıktıktan sonra karşılaştıkları izolasyon ve karantina uygulamaları; bulaşıcılığın önlenmesi için getirilen seyahat ve dolaşma engelleri ve zorunlu aşı uygulamaları kişilerin mahremiyetleri ile doğrudan ilgilidir. Mahremiyet kavramının ise hukuki olarak somutlaştığı yer de kişisel veri başlığı olarak kabul edilmektedir. Sağlık politikaları söz konusu olduğunda ise karşımıza kişisel sağlık verileri çıkmaktadır. Devletler yürürlüğe koydukları Covid-19 kurallarını, bireyler özelinde takip etmek için ilgisinin kişisel sağlık verisini kullanmaktadır. Bir kimsenin hasta olduğu bilgisi sağlık sistemine işlenmekte ve o kişinin izolasyon ve karantina uygulamalarına uyup uymadığı görevli personeller tarafından denetlenmektedir. Buna ek olarak kişi, hasta olmasa dahi pandemi öncesindeki rutin hayatına veya çalışma hayatına dönebilmek için yine kişisel sağlık verisi kapsamında kabul edilen hasta olmadığı bilgisini ya da aşı olmuş olma halini hukuki olarak yetkilendirilmemiş kimselere karşı ispatlamak zorunda kalmaktadır. Dahası günümüzde devlet tarafından geliştirilen ya da devletin kontrolünde bulunan elektronik uygulamalarla bireylerin kişisel sağlık verileri başka platformlar üzerinde de kayıt altına alınmaya başlamıştır. Türkiye Cumhuriyeti içerisinde kullanılan Hayat Eve Sığar (HES) mobil uygulaması ile bir kimsenin Covid-19 pozitif ya da temaslı olduğu bilgisi, anonimleştirilerek, saklanmaktadır. Avrupa içerisinde de birçok ülkede buna benzer mobil uygulamalar geliştirilmekte ve hatta Avrupa Komisyonu tarafından Nisan/2020'de yayımlanan ve Mayıs/2020'de güncellenen bu mobil uygulamalara ilişkin tavsiye niteliğinde bir kılavuz bulunmaktadır.

Modern hukuk anlayışı içerisinde kişinin kendi geleceği hakkında karar verme ve kişiliğini sürdürmek için sahip olması gereken özerklik alanı, Covid-19 pandemisiyle birlikte sağlık alanı başta olmak üzere sosyal alanlar açısından yeniden ele alınmaktadır. Özellikle yaşam hakkının unsurlarından kabul edilen özel yaşam özgürlüğü, kanun koyucular tarafından birey özelinde mahremiyet ile koruma altına alınmışken, kamu sağlığı söz konusu olduğunda öncelik bakımından bir tercih yapılması gündeme gelmektedir. Daha açık bir ifade ile kişisel sağlık verisinin temelinde bulunan mahremiyet kavramı, kamu sağlığının korunması gerektiğinde esnetilmekte ve bireyin özerkliği ile sert bir çatışmaya girmektedir. Ortaya çıkan çatışmanın, hukuki olarak, birey ve toplum arasındaki dengenin gözetilerek insan onuruna en uygun yöntemle çözülmesi gerekmektedir.

COVID-19'UN GETİRDİKLERİ

Solunum yoluyla bulaşan bir hastalıktan korunmanın ilk yolu çevrenizin hasta kişilerden izole edilmesi olacaktır. Kişiler muhatap olduğu kimselerin hasta olmamasını tercih edecek ya da kişinin bulaştırma sürecini sona erdirmesini bekleyecektir. Mesafelerin kısaldığı ve bireylerin fiziki olarak birbirlerine kolaylıkla ulaşabildiği günümüz dünyasında, bir hastalığın yayılmasını önlemek kolay bir iş olmayacaktır. Bu nedenle Covid-19'un

pandemi ilan edilmesinden kısa bir süre sonra da teknoloji şirketleri veya devletler, hastalığın yayılmasını kontrol altına alabilmek için teknolojiyi bir araç olarak kullanmış ve mobil uygulama yazılımları kişilerin Covid-19 pozitif durumlarını ve izolasyon sürelerini takip etmeyi amaçlamışlardır.

Mobil takip uygulamaları olarak adlandırılan bu yazılımlar sayesinde kişiler buldukları bölgenin, beraber oldukları insanların covid-19 riski taşıyıp taşımadığını bilmek ve kendi sağlıklarını korumak için gerekli önlemleri alma imkânı bulmuşlardır. Geçtiğimiz iki yıl bir bütün olarak değerlendirildiğinde, Covid-19 takip uygulamalarının pandemi ile mücadelede göstermiş olduğu başarı yadsınamayacaktır. Ancak bu başarı kazanılırken bireyler ve toplumlar için kişisel veri ekseninde mahremiyetin kaybına sebebiyet verip verilmediğinin de yakından incelenmesi gerekecektir. Haliyle takip uygulamalarının başarısı temel hak ve özgürlükler açısından ihlal tehlikesi oluşturmakta mıdır ya da bir tehlike oluşturuluyorsa söz konusu tehlike nasıl önlenebilecektir? Zira covid-19 pandemisinin sonuna gelinmiş olsa da insanlık, hastalıklarla mücadele etmeye devam edeceğinden takip uygulamalarının getirdikleri başka ihtimaller içinde uygulanabilecektir. Bahsedilen gerekçelerle takip uygulamalarını sadece 2020 yılında pandemi ilan edilmiş bir hastalık için düşünmemek gerekir.

Takip uygulamaları pandemi mücadelesinde farklı özelliklerle katılmaktadır. Ülkeden ülkeye göre değişiklik gösteren bu uygulamalar bazı yerlerde devlet tekelinde bulunurken bazı ülkelerde özel hukuk kişileri tarafından hazırlanılarak piyasaya sunulmuştur. Aynı şekilde uygulamaların kullanılması zorunlu ya da ihtiyari olarak değişiklik göstermektedir. Ancak tüm takip uygulamalarının ortak özelliği kişisel verileri kullanarak bireylerin takibini sağlamakta yatmaktadır. Söz konusu uygulamalar bireylerin kimlik, iletişim, konum, meslek ve sağlık verisini, kısaca kişisel veri olarak isimlendirilen tüm verileri depolayarak kullanmakta, bu yolla kişilerin takibini sağlamaktadır. Dünyada çeşitli ülkeler tarafından kullanılan mobil uygulamaların, çalışmamızın alanı gereği, sadece Avrupa Birliği (AB) ülkeleri ve Türkiye içerisinde kullanılanları incelenecek ve kamu sağlığı ile mahremiyet arasında dengenin durumu değerlendirilecektir.

AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKU UYGULAMALARI

Kişisel veri kavramının ortaya çıkmasında ve gelişmesinde 1995 tarihli ve 95/46/EC Sayılı Avrupa Birliği (AB) Direktifi, AB'den başka birçok farklı ulusal kişisel veri mevzuatına öncülük yapmış ancak gelişen teknoloji ile beraber hükümleri güncelliğini yitirmiştir. Değişen zamana daha hızlı ayak uydurabilecek başka bir mevzuatın ihtiyacının doğmasından sonra 2016 yılında, AB Direktifindeki temel ilkelerden hareketle, 2016/679 AB Genel Veri Koruma Yönetmeliği (GDPR) (1) hazırlanmış ve 2018'de yürürlüğe girmiştir. GDPR'nin yürürlüğe girmesinin bir nedeni de AB'nin normlar hiyerarşisi bakımındandır (2). Zira kişisel veriler gibi hukuki olarak birçok tartışma ve soruyu beraberinde getiren bir hususta birlik içerisinde uygulama birliğinin sağlanamaması, bir kimsenin aynı kişisel verisinin ayrı ülkelerde farklı şekilde alınması ve işlenmesi veya dolaşıma sokulması gibi başlıklardaki farklı uygulamalar sorunlara neden olmaktadır. Bu yüzden 2016 yılında muhatap alınan her üye devleti, ulaşılması gerekli sonuçları itibarıyla bağlayan, şekil ve yöntem seçimini ise ulusal otoritelere bırakılan direktifler yerine genel uygulama alanına sahip, bütünüyle bağlayıcı, tüm üye devletlerde doğrudan uygulanan ve re'sen yürürlüğe giren tüzükler tercih edilmiştir. Buradaki nihai amaç, GDPR, 3. paragrafında belirtildiği üzere, AB'de kişisel verilerin korunması ve işlenmesi için tek bir temel kaynağın kullanılması ve uygulama birliğinin sağlanmasıdır (3,4).

GDPR'de yer alan hükümlerin uygulanabilmesi için somut olayın sadece kişisel verilerin işlenmesi hakkında olması yeterli değildir. Ayrıca kişisel verilerin iki ihtimal içerisinde alınması veya kullanılması gerekecektir. Buna göre, AB'deki ilgili kişilere mal ya da hizmet sunulması veya AB'deki ilgili kişilerin AB içindeki davranışlarının izlenmesi durumunda GDPR uygulama alanı bulacakken (md. 3/2); AB dışında kalan faaliyet esnasında, tamamen kişinin kendisi, evi veya ailesine ait bir aktivite esnasında profesyonel veya ticari bir faaliyetle bağlantısı

olmaksızın işlenen veriler ile kamu güvenliği ve ceza prosedürlerine ilişkin veriler açısından uygulanmayacaktır (md. 2/2).

Genel olarak GDPR'nin mahremiyetin teknolojik yansıması olan kişisel verilerin işlenmesi hassas nitelik taşıması nedeniyle sadece bireye değil, aynı zamanda insanlığa hizmet edecek şekilde tasarlandığı 4. Paragrafında ifade edilmiştir. Bununla paralel olarak kişisel verilerin korunması hakkının mutlak bir hak olmadığı, toplumdaki işlevi ile ilgili olarak ele alınarak orantılılık ilkesine uygun şekilde diğer temel haklarla arasındaki dengenin kurulması gerektiği de eklenmiştir. Söz konusu dengenin sağlanabilmesi için özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının yanında eve ve iletişime saygı, düşünce, vicdan ve din özgürlüğü, ifade ve bilgi edinme özgürlüğü, iş yapma özgürlüğü, adil yargılanma hakkı, ayrımcılık yasağı gibi diğer temel hak ve özgürlüklerin de göz önünde bulundurulması gerekmektedir.

Pandemi ile birlikte kamu sağlığının korunması amacıyla hayatımıza giren takip uygulamaları, AB dışındaki diğer ülkelerde mücadele başarısı göstermeye başladıktan sonra Avrupa içinde de uygulanabilmesi için Avrupa Komisyon'u uygulamaların yasal zeminini hazırlamıştır. Buna göre,

- 08/04/2020'de Covid – 19 özelinde mobil uygulamalar ve anonimleştirilmiş mobil verilerinin kullanımı ile ilgili olarak ortak bir tavsiye karar (5),
- 15/04/2020'de E-Sağlık Ağı kapsamında temaslı takibini destekleyen mobil uygulamalar hakkında yönerge (6),
- 17/04/2020'de veri korumayla ilgili olarak Covid – 19 pandemisine karşı mücadeleyi destekleyen Uygulamalar hakkında bir rehber (7),
- 21/04/2020'de COVID-19 salgını bağlamında konum verilerinin ve kişi izleme araçlarının kullanımına ilişkin 04/2020 Yönergeleri (8),
- 13/05/2020'de AB'de onaylı kişi izleme mobil uygulamaları için birlikte çalışabilirlik yönergeleri (9),
- 16/07/2020'de 2019/1765 sayılı COVID-19 salgınıyla mücadeleye ilişkin ulusal temas izleme ve uyarı mobil uygulamaları arasında sınır ötesi veri alışverişine ilişkin Uygulama Kararında değişiklik (10) yayımlamıştır.

Takip uygulamaları, 2022 yılının ilk çeyreği itibari ile AB'de üye 28 ülkenin 20'si tarafından kullanılmaktadır^b.

Tüm bu mevzuat bir arada incelendiğinde görülmektedir ki AB, mobil takip uygulamalarının pandemi ile mücadele de büyük kolaylık sağladığını ancak verilerin takip edilmesi ile de mahremiyet kavramına ilişkin sıkı düzenlemeler ve önlemler getirilmek zorunda olduğunu kabul etmiştir. Zira uygulamalardaki sistem temelde hasta ya da temaslı kişilerin takip edilmesine dayandığından (5) mahremiyet hakkının ihlal edilme ihtimali gündeme rahatlıkla gelmektedir. Her ülke bakımından farklı ticari firmaların söz konusu uygulamayı geliştirdikleri görülse de tüm üye devletler Avrupa Komisyonu ile ortak çalışarak ve Avrupa Veri Koruma Kurulu danışmanlığında bu uygulamaları piyasaya sürmüşlerdir(5).

Mevzuat temelinde uygulamaların genel olarak üç amacı bulunmaktadır: Bilgilendirmek, bulaş zinciri kesmek ve karantina sürelerini takip etmek (5). Kişilerin aydınlatılmış onamları bu amaçlar için uygulamanın bir parçası olurken doğrudan alınmaktadır. Ancak bundan başka verilerin bilimsel çalışmalarda ya da istatistiklerde kullanılması için kullanıcıların ayrıca aydınlatılarak rıza vermeleri gerekmektedir.

^b Üye devletlerden Avusturya, Bulgaristan, Çek Cumhuriyeti, Yunanistan, Lüksemburg, Romanya, Slovakya ve İsveç'te çeşitli sebeplerden takip uygulaması bulunmamakta ya da kullanılmamaktadır.

TÜRK HUKUKU UYGULAMALARI

2016'da 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (KVKK), kişisel verilerin temini, işlenmesi ve korunmasında hukuka uygunluğu sağlamak için yürürlüğe girmiştir. Bu kanuna ek olarak 28.10.2017 tarihli ve 30224 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi Veya Anonim Hale Getirilmesi Hakkında Yönetmelik ile 21.06.2019 tarihli ve 30808 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Kişisel Sağlık Verileri Hakkında Yönetmelik de kişisel veri mevzuatımızın bir parçası olarak yer almaktadır. Bahsi geçen mevzuat içeriği AB düzenlemelerine paralel bir uygulama sağlanması için getirildiğinden GDPR ile benzer hükümler içermektedir.

Türkiye, pandemi ile mücadelede mobil takip uygulamalarını kullanan ilk ülkelerdendir. Pandeminin erken dönemlerinde sadece sağlık çalışanları tarafından hasta kişilerin hastalık ve izolasyon takibi için kullanılan Filyasyon ve İzolasyon Takip Sistemi ve Pandemi İzolasyon Takip Projesi yerini zamanla toplumun tamamı tarafından kullanılması zorunlu hale gelen Hayat Eve Sığar uygulamasına bırakmıştır (11,12). Bahsi geçen uygulamalar ile hasta ve temaslı kişilerin takiplerini sağlayarak pandeminin bulaşıcılığının önüne geçilmeye çalışılmıştır. Ancak AB uygulamalarının aksine Türk Hukuku içerisinde mobil takip uygulamaların hükümlerini düzenleyen özel veya genel herhangi bir mevzuat bulunmamaktadır. Konuyla ilgili yalnızca kullanıcı sözleşmesi ve mahremiyet politikası ile aydınlatma metni bulunmakta bu durumda birçok noktanın karanlıkta bırakılmasına sebebiyet vermektedir. Karanlıkta bırakılan noktalardan bazılarının aydınlatılması için Kişisel Verileri Koruma Kurulu 28.09.2021 tarih ve 2021/980 sayılı bir karar yayınlasa da mevzuat hükmünün bulunmaması temel hak ve özgürlükler bakımından bir eksiklik olarak değerlendirilebilecektir.

BİREY VE KAMU

Genel Olarak

Mobil uygulamaların kişisel verileri temin ederek salgının yayılmasını kontrol altına alma amacı birbirini tamamlayan iki parçanın karşı karşıya gelmesine neden olmaktadır. Bir tarafta mahremiyetleri korunması gereken bireyler ve diğer tarafta sağlığı korunması gereken kamu yer almaktadır. Bunların arasındaki dengenin sağlanması ise ancak etik temeline dayanan hukuk normları ile sağlanacaktır. Buna göre takip uygulamaları, AB hukuku ve Türk hukuku perspektifinden önce mahremiyet daha sonra da kamu sağlığı açısından getirilen düzenlemeler ile ele alınacaktır.

Mahremiyet Kavramı Açısından

Temel hak ve özgürlüklerin koruyucusu olarak bilinen kişi güvenliğinin temelinde mahremiyet kavramı yatmaktadır. Kişiler mahremiyetleri korunduğu müddetçe özerkliklerini devam ettirip geliştirebileceklerdir. Bu nedenle kural olarak bir mahremiyetin ne zaman ihlal edilip edilmediğine kişinin kendisi karar vermelidir. Ancak istisnai olarak sayılacak kamu düzeni, kamu sağlığı ve güvenliği gibi hallerde, kişinin kendi mahremiyeti ile ilgili düşünceleri yerine kamuya öncelik tanınarak birey ve toplum arasındaki dengenin korunması gündeme gelecektir.

Takip uygulamaları, içerisine entegre edilen kimlik, sağlık, konum bilgileri ile mahremiyet ihlaline sebebiyet vermemeleri için dikkatli hukuki düzenlemeler ile uygulamaya konmalıdır. Avrupa Birliği bu noktada, yukarıda bahsi geçen düzenlemeler içerisinde mahremiyete ayrı bir önem atfetmiş ve konuyla ilgili birçok ihtimali içeren noktalar belirlemiştir. İlk olarak takip uygulamalarının kullanımının gönüllük esasına dayandığına vurgu yaparak (8), kişiler ile söz konusu mobil uygulamayı kullanırken veri işlemenin amaçları ve araçları, hangi verilerin ve kimler tarafından işleneceği açık ve spesifik paylaşılması gerektiğini belirtmişlerdir (5). Zira

AB içerisinde bu mobil uygulamaların yöneticisi ve yürütücüsü devletler olmadığından hukuki korumaların daha sıkı olması gerekmektedir.

İkinci olarak amacını ve alanını sınırlayarak sadece halkı bilgilendirmek ve ilgili kamu yetkililerine virüsün yayılmasını kontrol altına alma veya sağlık kuruluşlarının sağlık verilerini deşış tokuş etmesine izin verme çabalarında yardımcı olabileceğini hükme bağlamıştır (5). Veriler sonucu kişilerin damgalanma riski taşınması nedeniyle ayrıca halk sağlığı yetkilileri ve araştırma kurumları, kişisel verileri anonimleştirerek yalnızca yeterli, ilgili ve gerekli olanla sınırlı olarak işleyebilecektir (5). Bu noktada söz konusu verilerin mobil takip uygulamalarının varlık amaçlarına hizmet ettiği sürece sadece sağlık yetkilileri ile paylaşılacağı, onların da verilere erişimlerinin kısıtlı olması gerektiği düzenlenmiştir (7). Son olarak toplanan verilerin, en geç pandeminin kontrol altına alındığının ilan edildiği zaman ya da tedbirlerin süreleri dolduğunda silinmesi gerekecektir (5).

Türk hukuku içinde ise sağlayıcısı devlet ve kullanımları zorunlu olan mobil uygulamalara geldiğimizde buna ilişkin düzenlemelerin içerisinde mahremiyetin korunması için kullanım amacı, hangi verilerin nasıl ve kimler tarafından toplanacağı, verilerin hangi amaçla işleneceği ve kimler paylaşılacağı ve son olarak verilerin kalıcılığı gibi sorulara yanıt bulunması gerekmektedir. Ancak Sağlık Bakanlığı Filyasyon ve İzolasyon Takip Sistemi (Fitas) Kullanıcı Sözleşmesi ve Mahremiyet Politikası ve Hayat Eve Sığar Aydınlatma metni beraber değerlendirildiğinde bu sorulara kapsamlı cevaplar bulunamamıştır. Buna göre takip uygulamalarının dayandığı verilerin kişilerin konum ve sağlık verileri olduğu açık olmakla birlikte (13) Mahremiyet Politikası içerisinde kaynak mevzuatın KVKK olduğu kabul edilmiş ve birçok maddesine göndermeler yapılmıştır. Kanunun veri aktarma ve işleme hakkında olan kısımları tüm istisnaları (m. 5/2, 6/3, 28/1, 2) ile kabul edilerek zorunlu olarak kullanılması gereken takip uygulaması verileri ile devletin yetkilileri ölçsüz şekilde genişletilmiştir (14,15,16). Ayrıca verilere ilişkin kişilerin hakları arasında silinmesini isteyebilme ibaresi bulunsa da aynı düzenlemenin verilerin imhası başlıklı maddesinde (m.7) verilerin süresiz şekilde saklanacağı ve imha edilmeyeceği düzenlenmiştir. Aydınlatma Metni ise yine Sağlık Bakanlığı tarafından hazırlanmış fakat Mahremiyet Politikasına kıyasla oldukça yüzeysel kalmıştır. Metnin içerisinde verilerin, kamu sağlığının korunması ve salgının yayılmasını önleme amaçlarıyla İçişleri Bakanlığı ve kolluk kuvvetleri ile paylaşılacağı belirtilmiştir. Ayrıca verilerin kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbî teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık hizmetleri ile finansmanının planlanması ve yönetimi amacıyla, sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından işlenebileceği hükme bağlanmıştır. Veri işleme kısmı KVKK'daki düzenlemenin aynısıdır.

Kamu Sağlığı Açısından

Terazinin diğer tarafı olan kamu sağlığı, bireylerin yaşamlarını sürdürebilmeleri için önemle korunması gereken bir kavramdır. Kamu sağlığı toplumun asgari düzeyde sağlık hakkını temsil ettiğinden bireylerin sağlıkları ile de doğrudan etkilidir. Geniş çerçevede kamu sağlığı bireylerin temel hak ve özgürlükleriyle ilgili olduğundan mahremiyetin esnetilmesindeki istisnalar arasında sayılmaktadır. Kamu sağlığının korunması söz konusu olduğunda devletlerin bireylerin özel alanlarına toleranslı davranmaması hukuka uygun şekilde kabul edilmektedir. Zira kamu sağlığının korunması kamu yararının sağlanması ile direkt ilgilidir.

Mobil takip uygulamaları Covid-19 kriziyle mücadelede değerli ve etkin bir role olduğundan kamu sağlığının korunması için burada toplanan veriler bakımından istisnai hükümler bulunması gerekmektedir. AB hukukunda uygulama için elde edilen verilerin kural olarak işlenmesi veri sahibinin açık rızasına bağlı iken, pandeminin sağlık üzerinde yarattığı ciddi tehlike nedeni ile kamu sağlığının korunmasında kamu yararının varlığı kabul edilerek açık rıza aranmamıştır. (5). Ayrıca toplanan verilerin imha edilmesi başlığında da kamu sağlığı ve dolayısıyla kamu yararına hizmet kavramı bir istisna olarak belirtilerek verilen silinmemesinin söz konusu olacağı hükme bağlanmıştır (5).

Türk hukuku açısından kamu sağlığı nedeni ile mobil takip uygulamalarının kullanımı değerlendirildiğinde AB hukukundan farklı olarak doğrudan kamu sağlığı veya kamu yararı ile ilgili olsun ya da olmasın devletin toplanılan kişisel veriler üzerinde çok geniş bir müdahale yetkisi bulunmaktadır. Hukuki olarak verilerin toplanması aşamasında pandemi özelinde bir yaklaşım getirilmediğinden görülmektedir ki pandemiye ilişkin kişisel veriler de diğer kişisel veriler ile aynı kategoride değerlendirilmektedir.

SONUÇ

Tüm modern hukuk sistemleri tarafından kabul edilen anlayış temel hak ve özgürlüklerin, kamu ile karşı karşıya geldiği noktada esnetilmesinin ya da amacını aşmayacak ölçülü ihlallere maruz kalmasının bu haklar bakımından bir aykırılık doğurmayacağı yönündedir. Kamu – birey arasındaki ilişkiden kaynaklanan bu yaklaşım, toplumu kuran her iki tarafın menfaatinin dengeleme amacı gütmektedir. Bu nedenle insan haklarının hem yetkilendirme hem de sınırlandırma yönü olduğu kabul edilmektedir. Yetkilendirme, kişilerin toplumun aktif ve tamamlayıcı unsuru halinin korunması veya devam ettirilmesi için kamu müdahalelerin sınırlarının belirlenmesidir (17,18). İnsan haklarının bir diğer özelliği ise sınırlama özelliği olarak adlandırılmaktadır. Burada birey sadece kamudan değil kişinin iradesinden de korunmakta, tercih ve seçimleri insan onuru kavramı ile karşı karşıya geliyorsa hukuka aykırı olarak kabul edilmektedir. Bu şekilde hem birey hem kamu aynı anda hukukun sınırları içerisinde kalmış olacaktır.

Ancak burada tartışma yaratacak nokta, hangi özel hallerde temel hakların sınırlandırılacak oluşunun ya da bireylerin tercih ve seçimlerinin ne zaman hukuka uygun olacağına da, genel olarak, kamu tarafından belirleniyor olmasında yatmaktadır. Zira kişisel sağlık verilerinin mahremiyet kapsamında koruma altındayken kamu sağlığı söz konusu olduğunda bahsi geçen korumanın sınırları değişiklik göstermektedir. Tabii ki kamu – birey arasındaki dengenin devam ettirilmesi için mecburi bir uygulama olan bu durumun, suiistimale yol açmaması için ihlal sınırlarının yetkilendirme unsuruna uygun olacak şekilde ortaya konması gerekecektir.

AB ve Türk Hukuku uygulamaları karşılaştırıldığında birinde mahremiyetin diğerinde ise kamu sağlığının ağırlık kazandığı görülmektedir. Elbette ki kamu ve birey arasındaki ilişkinin dengede tutulmasında mutlak bir doğru olmayacaktır fakat önemli olan birinin korunması uğruna diğerinin kurban verilmemesidir (19-28). Bu da ancak tercih edilecek yolun hukuka uygun şekilde tayin edilmesinden geçer. Ezcümle, “*genel bir kural olarak, bireylerin özgürlükleri üzerindeki etki ne kadar güçlüyse, ilgili kanunda buna karşılık gelen güvenceler o kadar güçlü olmalıdır.*”

KAYNAKLAR

1. Official Journal of the European Union, 4.5.2016, L. 119, V. 59, p. 1-88.
2. Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkındaki Antlaşma md. 288.
3. Akıncı, Ayşe Nur, “Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü' nün Getirdiği Yenilikler ve Türk Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi”, Çalışma Raporu 6, T.C. Kalkınma Bakanlığı Yayın No: 2968, 2017 s. 14.
4. Metin Turan, Karşılaştırmalı Hukukta Kişisel Verilerin Korunması, s. 176.
5. Commission Recommendation of 8.4.2020 On A Common Union Toolbox For The Use Of Technology And Data To Combat And Exit From The COVID-19 Crisis, In Particular Concerning Mobile Applications And The Use Of Anonymised Mobility Data.
6. eHealth Network – Mobile applications to support contact tracing in the EU's fight against COVID-19 Common EU Toolbox for Member States Version 1.0, 15.04.2020, (https://ec.europa.eu/health/system/files/2020-04/covid-19_apps_en_0.pdf).
7. Official Journal of the European Union, 17.4.2020, C 124 I/01.
8. European Data Protection Board, Guidelines 04/2020 On The Use Of Location Data and Contact Tracing Tools in The Context Of The COVID-19 Outbreak, 21.04.2020.

9. eHealth Network – Interoperability guidelines for approved contact tracing mobile applications in the EU. 13.05.2020 (https://ec.europa.eu/health/system/files/2020-05/contacttracing_mobileapps_guidelines_en_2.pdf).
10. Commission Implementing Decision (EU) 2020/1023, Official Journal of the European Union, 16.07.2020, L1 227/1.
11. Sabire Sanem Yılmaz, Filyasyon İzolasyon Takip Sistemi'nin Mahremiyet Politikası Üzerine Değerlendirmeler, Lexpera Blog, 2020.
12. Bedriye Nazlı Genç, Critical management of COVID-19 pandemic in Turkey. *Frontiers in Life Sciences and Related Technologies*, 2020, 1 (2), 69-73.
13. Türk Tabipler Birliği, Covid-19 Önlemleri Kapsamında Sağlık Bakanlığı Tarafından Kullanılması İstenen Cep Telefonu Uygulamalarının Kişisel Verilerin Korunması Bağlamında Değerlendirilmesine İlişkin Rapor, 2020.
14. Umur Zorer, Covid-19 Pandemisinde Temas Takip Uygulamaları ve Gözetim Toplumu, Covid-19 Pandemisinde Dijital Dönüşüm ve Hukuk, İstanbul Barosu Yapay Zekâ Çalışma Grubu, Özel Rapor, 2021.
15. Cemile Tokgöz Şahoğlu, Covid-19 ile Mücadelede Konumsal Gözetimin Kurumsallaşması, Kültür ve İletişim Dergisi, 2020, cilt.23, s.310-341.
16. Aksi görüş için bkz. Sinan Sami Akkurt, Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesine Ve Covid-19 Pandemisi Sürecinde Mobil Uygulamalarla Paylaşılmasına Hukukî Bir Bakış, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, COVID-19 Hukuk Özel Sayısı, 2020, s.142-160.
17. GÜRBÜZ Nagehan, s.12.
18. Aksi görüş için bkz. Mesut Serdar Çekin, COVID-19 Pandemisi Karşısında Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesine Dair KVKK Hükümlerinin İş İlişkileri Kapsamında Değerlendirilmesi, Lexpera Blog, 2020.
19. Nature MediciNe, On the responsible use of digital data to tackle the COVID-19 pandemic Marcello Ienca and Effy Vayena, Vol 26, 2020, s.458–464, www.nature.com/naturemedicine.
20. Ward, P. R. *Front. Public Health*5, 22–22 (2017).
21. Ethical guidelines for COVID-19 tracing apps, Jessica Morley , Josh Cowls , Mariarosaria Taddeo & Luciano Floridi, *Nature*, Vol 582, 4 June 2020, s. 29 – 31.
22. Mark Zastrow, Coronavirus contact-tracing apps: can they slow the spread of COVID-19?, *Technology Feature* 19 May 2020, <https://www.nature.com/articles/d41586-020-01514-2>.
23. Floridi Luciano, Mind the App—Considerations on the Ethical Risks of COVID-19 Apps, *Philosophy & Technology* (2020) 33:167–172.
24. Laura Bradford, Mateo Aboy and Kathleen Liddell, COVID-19 contact tracing apps: a stress test for privacy, the GDPR, and data protection regimes, *Journal of Law and the Biosciences*, Volume 7, Issue 1, January-June 2020.
25. Johan Ordish, Michael J.S. Beauvais, COVID-19 Research: Navigating the European General Data Protection Regulation, Regina Becker, Adrian Thorogood, *Journal Of Medical Internet Research*, 2020, vol. 22, iss. 8.
26. Magdalena Kędzior, The right to data protection and the COVID-19 pandemic: the European approach, *ERA Forum* (2021) 21:533–543.
27. Valery Stepenko, Lyudmila Dreval, Sergei Chernov & Viktor Shestak, EU Personal Data Protection Standards and Regulatory Framework, *Journal of Applied Security Research*, 17:2, 190-207, 2022.
28. Mirco Nanni, Gennady Andrienko, Albert-László Barabási, Chiara Boldrini, Francesco Bonchi, Ciro Cattuto, Francesca Chiaromonte, Giovanni Comandé, Marco Conti, Mark Coté, Frank Dignum, Virginia Dignum, Josep Domingo-Ferrer, Paolo Ferragina, Fosca Giannotti, Riccardo Guidotti, Dirk Helbing, Kimmo Kaski, Janos Kertesz, Sune Lehmann, Bruno Lepri, Paul Lukowicz, Stan Matwin, David Megías Jiménez, Anna Monreale, Katharina Morik, Nuria Oliver, Andrea Passarella, Andrea Passerini, Dino Pedreschi, Alex Pentland, Fabio Pianesi, Francesca Pratesi, Salvatore Rinzivillo, Salvatore Ruggieri, Arno Siebes, Vicenc Torra, Roberto Trasarti, Jeroen van den Hoven, Alessandro Vespignani, Give more data, awareness and control to individual citizens, and they will help COVID-19 containment, *Ethics and Information Technology* volume 23, pages1–6 (2021).